



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Mgr. Evy Šonkové a soudkyň JUDr. Miluše Doškové a Mgr. Sylvy Šiškeové v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN a. s.**, se sídlem Jungmannova 32/25, Praha 1, zastoupená JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 12. 2. 2016, č. j. MF-6/2015/34-20, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 9. 2021, č. j. 9 Af 27/2016-148,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalovaný **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovaný **j e p o v i n e n** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti částku 4 114 Kč k rukám jejího zástupce JUDr. Stanislava Dvořáka, Ph.D., LL.M., advokáta, a to do 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 15. 5. 2015 zrušil žalobkyni celkem 47 povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (zákon o loteriích). Vydaná povolení byla v rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Český Těšín č. 1/2014, již se zakazuje provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her, která v čl. 2 na celém území města Český Těšín zakázala provozování sázkových her podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 zákona o loteriích. Proti

rozhodnutí podala žalobkyně rozklad, který ministr financí zamítl ve vztahu k 46 povolením, přičemž v rozsahu jednoho výroku rozhodnutí žalovaného zrušil a správní řízení zastavil.

[2] Rozhodnutí o rozkladu žalobkyně napadla žalobou. Řízení o ní bylo usnesením ze dne 18. 6. 2018, č. j. 9 Af 27/2016-96, přerušeno, neboť rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu byly v řízení vedeném pod sp. zn. 5 As 177/2016 předloženy sporné právní otázky, které mohly být rozhodné i pro posouzení projednávané věci. Následně se rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v uvedené věci obrátil s předběžnými otázkami na Soudní dvůr EU (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2019, č. j. 5 As 177/2016-61). Soudní dvůr EU ve věci sp. zn. 5 As 177/2016 rozhodl rozsudkem ze dne 3. 12. 2020 ve věci C-311/19, *BONVER WIN*, a. s. v. Ministerstvo financí ČR, ECLI:EU:C:2020:981. Rozšířený senát následně rozhodl usnesením ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016-139.

[3] Poté městský soud pokračoval v řízení a v rozsudku pak konstatoval, že bylo povinností správních orgánů vypořádat se řádně se všemi námitkami vznesenými žalobkyní ohledně porušení práva EU. Názor ministra financí, že mu nepřísluší hodnotit, zda právní úprava odpovídá principům práva EU, neobstojí. Povinností ministra financí bylo zvažovat dopad práva EU na věc, a to v intencích judikatury Soudního dvora EU, zvláště rozsudku ze dne 11. 6. 2015, C-98/14, *Berlington Hungary*. Ministerstvo ani ministr se ve svých rozhodnutích nevypořádali s námitkami porušení práva EU, neboť se chybně domnívali, že nejsou oprávněni posuzovat soulad obecně závazné vyhlášky s právem EU. Městský soud shledal napadené rozhodnutí ministra z tohoto důvodu nezákonným. Městský soud sám však žalobní námitku porušení práva EU věcně nevypořádal, neboť ji žalobkyně uplatnila již ve správním řízení a v souladu s přezkumnou povahou správního soudnictví musí tyto úvahy nejprve učinit správní orgán.

[4] Městský soud rozhodnutí ministra financí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalobkyně

[5] Žalovaný (stěžovatel) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tj. pro nesprávné posouzení právní otázky soudem.

[6] Stěžovatel namítal, že městský soud nesprávně posoudil možnost správního orgánu přezkoumat soulad obecně závazné vyhlášky s právem EU. Stěžovatel uvedl, že v návaznosti na rozsudek Soudního dvora ve věci *BONVER WIN* je nutno věc posuzovat ve dvou rovinách. Nejprve je třeba posoudit existenci unijního prvku v konkrétní věci, přičemž nestačí pouhé tvrzení poskytovatele služeb pro konstatování přeshraniční situace, jež by mohla spadat do rozsahu působnosti čl. 56 Smlouvy o fungování EU. Dokazování ohledně existence unijního prvku může dle stěžovatele učinit i správní orgán, neboť zde dochází výhradně k hodnocení důkazů navržených účastníkem řízení. V druhém kroku je potřeba posoudit, zda v případě existence unijního prvku je omezení volného pohybu

pokračování

služeb provedeno v souladu s unijními předpisy. Toto posouzení nicméně znamená posouzení zákonnosti obecně závazné vyhlášky a takové posouzení přísluší výhradně soudům, případně Ministerstvu vnitra.

[7] Stěžovatel dále namítal, že správní orgán je vázán zásadou legality. Pokud by správní orgán posuzoval, který právní předpis může použít a který ne, dopouštěl by se porušení zásady dělby moci a v případě obecně závazných vyhlášek také zásahu do práva na samosprávu. Ústava České republiky dává možnost činit takové posouzení pouze soudům (čl. 95 odst. 1).

[8] Stěžovatel odkázal na usnesení NSS ze dne 22. 5. 2019, č. j. 9 As 323/2017-61, a dále např. na rozsudek NSS ze dne 26. 9. 2019, č. j. 9 As 98/2018-48.

[9] Stěžovatel vyjádřil přesvědčení, že nemůže posuzovat soulad podzákonného předpisu s unijním právem, neboť by tím překročil svou pravomoc. Městský soud tedy rozhodl nesprávně, když věc vrátil stěžovateli k došetření, zda je ve věci dán unijní prvek a zda je obecně závazná vyhláška v souladu s právem EU. Posouzení existence unijního prvku a posouzení souladu obecně závazné vyhlášky s unijním právem měl provést městský soud.

[10] Stěžovatel dále poukázal na rozsudek ze dne 21. 10. 2021, č. j. 6 As 227/2021-30, v němž NSS uvedl, že by nebylo praktické, aby posouzení souladu obecně závazné vyhlášky a aplikaci unijního práva provedl po zrušení rozhodnutí soudem správní orgán. Stěžovatel z tohoto rozsudku též citoval pasáž: „*Městský soud nemusel rušit rozhodnutí žalovaného jen proto, že ve správním řízení neprovedl důkazy o existenci unijního prvku. Pokud by tomu tak mělo být, měl tak učinit již Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 6 As 132/2019-55, neboť již v řízení před městským soudem byly pro takový postup důvody, jak stanoví § 110 odst. 2) písm. a) s. ř. s. Nejvyšší správní soud však uložil zkoumat existenci unijního prvku městskému soudu [...] a městský soud se v tomto směru řídil jeho závazným právním názorem.*“

[11] Stěžovatel z uvedených důvodů navrhl, aby NSS rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[12] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti nesouhlasila s názorem stěžovatele, že správní orgán není oprávněn hodnotit, zda je obecně závazná vyhláška v souladu s právem EU. Povinnost správního orgánu toto hodnocení provést byla v judikatuře NSS již konstatována. Žalobkyně nesouhlasila ani s názorem stěžovatele, že posouzení souladu obecně závazné vyhlášky s unijním právem měl v projednávaném případě provést soud. Takový závěr by byl v rozporu s kasačním principem správního soudnictví.

[13] Žalobkyně dále uvedla, že není správný závěr NSS vyjádřený v rozsudku č. j. 6 A 227/2021-30, na nějž poukázal stěžovatel. Dle žalobkyně povinnost zkoumat soulad předmětné obecně závazné vyhlášky s unijním právem nevylučuje možnost městského soudu rozhodnout o zrušení rozhodnutí a vrácení věci stěžovateli. Taková možnost je součástí posouzení tohoto souladu. Skutečnost, že stěžovatel neposoudil unijní právo, svědčí o nezákonnosti jeho rozhodnutí.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[14] Nejprve NSS zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že je přípustná a lze ji projednat.

[15] Kasační stížnost není důvodná.

[16] Úvodem NSS upozorňuje, že prakticky totožným sporem se shodnými účastníky (shoduje se také téměř doslova jejich argumentace v řízení o kasační stížnosti) se zabýval již v rozsudku ze dne 16. 2. 2023, č. j. 6 As 335/2021-25. Od zde vyslovených závěrů nemá důvod se nyní odchýlit.

[17] Se stěžovatelem souhlasí NSS potud, že přítomnost unijního prvku musí být posouzena před posouzením žalobní námitky týkající se souladu obecně závazné vyhlášky s právem EU. Jinými slovy, posouzení souladu obecně závazné vyhlášky s právem EU je relevantní teprve v situaci, je-li shledán unijní prvek (srov. např. rozsudek NSS ze dne 3. 3. 2022, č. j. 1 As 12/2022-39, odst. 14).

[18] V otázce povinnosti přihlížet k souladu obecně závazných vyhlášek omezujících nebo zcela zakazujících provozování loterií a podobných her na území obcí s právem EU, konkrétně s čl. 56 SFEU, došlo k judikатурnímu vývoji. Judikatura byla sjednocena rozsudkem Soudního dvora EU ve věci BONVER WIN a navazujícím usnesením rozšířeného senátu ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016-139. V posledně uvedeném rozhodnutí vyjádřil NSS jednoznačný právní názor, podle něž je v situaci, kdy byl shledán unijní prvek, posouzení souladu obecně závazných vyhlášek s právem EU nutné. Jak uvedl rozšířený senát v odst. 37: „*„[ú]činky práva EU, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, mohou tedy dle okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území reguluje přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Obec takovou regulaci může v obecné rovině přijmout a má velmi široký prostor pro uvážení ohledně její konkrétní podoby. Prostor pro samosprávu však je omezen v tom, že případně takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, která spočívá v umožnění hrát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU. Je proto zjevné, že za předpokladu, že by se prokázal skutkový základ unijního prvku tvrzeného stěžovatelem (viz o tom bod 32 rozsudku Soudního dvora v nyní projednávané věci), je dopad práva EU na věc třeba zvažovat, a to v intencích judikatury Soudního dvora zmiňované pátým senátem, zvláště pak rozsudku Berlington Hungary (rozsudek ze dne 11. 6. 2015, ve věci C-98/14).“*

[19] Judikatura se ustálila na právním názoru, že v případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích podkladem pro správní rozhodnutí ve věci povolení takové hry, je na správním orgánu, který o věci rozhoduje, aby si, pokud zjistí, že se v dané konkrétní věci vyskytuje unijní prvek, sám a z úřední povinnosti učinil úsudek o tom, zda obecně závazná vyhláška je v souladu s právem EU. Pokud dospěje k závěru, že v souladu s právem EU není, v rozsahu, v němž je s ním v rozporu, obecně závaznou

pokračování

vyhlášku neaplikuje a přednostně aplikuje právo EU. Každý orgán členského státu je totiž oprávněn a povinen učinit si úsudek o tom, zda pravidlo vnitrostátního práva, jež má být na konkrétní věc použito, je v souladu s relevantním přímo vnitrostátně použitelným právem EU (v daném případě, jak plyne podle nyní již jasné judikatury Soudního dvora EU z čl. 56 SFEU), a pokud nikoli, vnitrostátní právo incidentně neaplikovat.

[20] Na úrovni českého ústavního pořádku toto pravidlo vyplývá z čl. 10a Ústavy České republiky. V tomto ohledu je postavení příslušných správních orgánů ve vztahu k posuzování souladu vnitrostátního práva s právem EU silnější než ve vztahu k posuzování ústavní konformity vnitrostátních zákonů či zákonnosti podzákonných právních předpisů (srov. např. rozsudky NSS ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016-46, odst. 38 či ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020-39, odst. 53).

[21] Stěžovatelova argumentace rozsudkem NSS ze dne 22. 5. 2019, č. j. 9 As 323/2017-61, odst. 31, či rozsudkem NSS ze dne 26. 9. 2019, č. j. 9 As 98/2018-48, odst. 20, není přiléhavá. Uvedená rozhodnutí časově předcházejí výše uvedenou sjednocující judikaturu. Navíc závěr, že Ministerstvo financí je vázáno zákonnými a podzákonnými právními předpisy a nepřísluší mu posuzovat zákonnost obecně závazné vyhlášky, byl v těchto rozhodnutích učiněn ve vztahu k otázce posouzení souladu obecně závazných vyhlášek se zákony. Tato rozhodnutí tedy odpovídala na námitku týkající se posouzení souladu obecně závazných vyhlášek jako podzákonných právních předpisů s vnitrostátními předpisy vyšší právní síly.

[22] Stěžovatel i žalobkyně část své argumentace směřovali proti rozsudku NSS č. j. 6 As 227/2021-30, jímž byl zrušen rozsudek městského soudu a věc mu byla vrácena k dalšímu řízení. Důvod kasace v odkazované věci však spočíval ve vnitřní rozpornosti rozsudku městského soudu ohledně existence unijního prvku, neboť „nelze v jednom a tomtéž rozhodnutí nevztít za prokázané, že stěžovatelka poskytovala služby i zákazníkům z jiných členských států Evropské unie, a současně uvést, že to prokázáno bylo. Stejně tak nemůže být zároveň splněna i nesplněna podmínka pro aplikaci čl. 56 SFEU.“ (odst. 16). NSS proto zavázal městský soud k odstranění rozporu v otázce přítomnosti unijního prvku. Z toho, že NSS v citovaném rozsudku akceptoval z důvodu hospodárnosti postup městského soudu, který se věcně zabýval otázkou unijního prvku v posuzované věci, nelze dovozovat, že opačný postup městského soudu v jiné věci by byl nezákonný. Polemika s argumentací rozsudku č. j. 6 As 227/2021-30 je tedy v nyní projednávané věci nadbytečná.

[23] V nyní projednávaném případě žalobkyně již ve správním řízení namítala rozpor s právem EU a v této souvislosti tvrdila přítomnost unijního prvku, neboť část její klientely pochází z jiných členských států EU, přičemž tuto skutečnost dokládala čestnými prohlášeními zaměstnankyň. Správní orgány ve svých rozhodnutích existenci unijního prvku nijak nezpochybňovaly a stěžovatel existenci unijního prvku relevantně nezpochybnul ani v řízení před městským soudem.

[24] Městský soud v řízení o žalobě v souladu s judikaturou NSS pocházející z doby po vydání rozsudku Soudního dvora EU ve věci BONVER WIN a usnesení rozšířeného senátu ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016-139, posoudil přítomnost unijního prvku,

když provedl důkaz čestnými prohlášeními zaměstnankyň žalobkyně, jimiž bylo doloženo, že část klientely žalobkyně tvořili občané jiných členských států EU.

[25] S ohledem na přítomnost unijního prvku v projednávané věci dospěl městský soud k závěru, že otázka posouzení souladu obecně závazné vyhlášky s právem EU byla relevantní, a tedy správní orgány byly povinny přezkoumat soulad obecně závazné vyhlášky s právem EU. Jelikož toto posouzení neučinil ani ministr financí v rozhodnutí o rozkladu, městský soud jeho rozhodnutí shledal nezákonným.

[26] S tímto závěrem se NSS ztotožňuje, ač se nejedná o nezákonnost ve smyslu rozporu s hmotněprávní zákonnou úpravou, ale *de facto* o absenci věcného vypořádání jednoho z nosných rozkladových důvodů (námitky přednostní aplikace práva EU). K tomu však nedošlo proto, že by ministr financí odvolací důvod pominul, ale protože dospěl k chybnému právnímu závěru o nedostatku své pravomoci v této otázce.

[27] Stěžovatel byl vzhledem k existenci unijního prvku povinen se řádně zabývat argumentací žalobkyně, že regulace provozu loterií je v rozporu s právem EU. Závěr městského soudu, že se touto otázkou měl zabývat již stěžovatel, je v souladu se zákonem a sjednocující judikaturou. Navazující postup městského soudu, který se s odkazem na subsidiaritu soudního přezkumu sám věcně otázkou souladu s právem EU nezabýval, zrušil rozhodnutí stěžovatele a vrátil mu věc k dalšímu řízení s tím, aby vypořádal totožnou rozkladovou námitku, nezakládá nezákonnost rozsudku městského soudu, která by odůvodňovala kasační zásah NSS.

[28] Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že město Český Těšín, které vydalo obecně závaznou vyhlášku, jež byla v řízení zpochybňována, v řízení před soudem nevystupovalo ve formálním postavení osoby zúčastněné na řízení ve smyslu § 34 s. ř. s., nicméně městský soud dal městu Český Těšín možnost vyjádřit se k důvodům obecně závazné vyhlášky a na ústním jednání provedl důkaz vyjádřením města. Město Český Těšín tedy dostalo možnost obhájit důvody místní regulace, a procesní pochybení městského soudu shledal NSS pouze formálním.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[29] Z výše uvedených důvodů NSS podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. kasační stížnost zamítl.

[30] O náhradě nákladů řízení rozhodl podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměl úspěch. Právo na náhradu nákladů řízení má v nynější věci úspěšná žalobkyně. Zástupce žalobkyně učinil v řízení o kasační stížnosti jeden úkon právní služby spočívající ve vyjádření ke kasační stížnosti [§ 11 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)]. Za tento úkon mu náleží mimosmluvní odměna dle § 7 bodu 5 a § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu ve výši 3 100 Kč a paušální náhrada hotových výdajů dle § 13 odst. 4 advokátního tarifu ve výši 300 Kč. Jelikož je zástupce žalobkyně plátcem daně z přidané hodnoty, je

pokračování

třeba zvýšit přiznanou odměnu o částku 714 Kč, která odpovídá 21% sazbě této daně. Částku ve výši 4 114 Kč je stěžovatel povinen zaplatit žalobkyni do 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce, advokáta JUDr. Stanislava Dvořáka, Ph.D., LL.M.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. března 2023

Mgr. Eva

předsedkyně

Š
o
n
k
o
v
á

s
e
n
á
t
u